

RECURSO DE APELACIÓN: 1356/2023
JUICIO DE NULIDAD: II-2166/2021

PONENTE: MAGISTRADO JOSÉ
RAMÓN JIMÉNEZ GUTIÉRREZ

SESIÓN ORDINARIA: 7 SIETE DE
SEPTIEMBRE DE 2023 DOS MIL
VEINTITRÉS

VOTO PARTICULAR RAZONADO

Con fundamento en el artículo 80, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco procedo a formular voto particular en contra del proyecto presentado; toda vez que, si bien se comparte la modificación del fallo, en cuanto a la condena del reclamó relacionado con el Impuesto al Valor Agregado, y sobre la imposibilidad de decretar el sobreseimiento del juicio; a juicio de la suscrita los argumentos de vinculados al cumplimiento del artículo 227 de la Ley de Obra Pública si son susceptibles de examinarse, partiendo de la idea de que se encuentran vinculados con el reconocimiento del derecho subjetivo de la demandante.

Lo anterior es así, ya que si bien, de conformidad con los artículos 72, 74, 76 y 76 Bis, este Tribunal puede reconocer la existencia del derecho subjetivo del particular, y condenar a la demandada para tal efecto; **lo cierto es que, previamente debe constatarse que el actor cuenta con tal derecho.**

Es decir, esto último no resulta ser una carga que deba desvirtuar la demandada, sino que se parte de la idea de que la demandante aportó los elementos de prueba para acreditar la existencia de dicho derecho, y a su vez, corresponde a este Tribunal verificar que así haya sido.

Para mayor claridad, nos permitimos citar el **último párrafo** del artículo 72, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco:

Artículo 72. Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión de la parte demandante que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en que forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto, tanto los conceptos de impugnación y las causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.

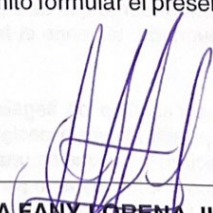
En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.

Énfasis añadido

Sobre los alcances de dicho numeral, y la obligación existente para este Tribunal, encuentra aplicación analógica la siguiente tesis aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR EN EL JUICIO RELATIVO NO CONTRAVIENE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA, AUDIENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA. El deber del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de reconocer o constatar la existencia del derecho subjetivo del actor, antes de establecer la forma en que se reintegrará, ordenar que se reduzca el importe de una sanción o condenar a una indemnización, previsto en el artículo 50, penúltimo párrafo, en relación con el diverso 52, fracción V, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no contraviene las garantías de seguridad jurídica, audiencia y acceso a la justicia establecidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, porque el Tribunal se pronunciará sobre el derecho subjetivo del actor a partir de los datos y pruebas que éste allegue al juicio, que sean suficientes para acreditar que cuenta con el derecho para que se le otorgue lo pedido en la instancia de origen, y si se tiene imposibilidad jurídica para verificar ese aspecto no queda en estado de indefensión, porque únicamente se anulará el acto o resolución sin emitirse un pronunciamiento de fondo en relación con el reconocimiento de ese derecho subjetivo. De igual manera, el cumplimiento de esa obligación no conlleva a que el Tribunal lo aprecie libremente, porque con base en el marco jurídico que rige a ese derecho decidirá si se acreditaron los requisitos exigidos para acceder a él, esto es, solamente acude a la legislación que rige al derecho subjetivo para averiguar qué datos o pruebas deben colmarse para que se otorgue, siendo evidente que no era necesario que el legislador concretara la forma en que se constataría ese derecho porque esa situación depende de cada asunto sometido ante dicho Tribunal.¹

Por lo anterior, me permito formular el presente voto particular razonado en contra del proyecto.


**DOCTORA FANY LORENA JIMÉNEZ AGUIRRE
MAGISTRADA DE LA TERCERA PONENCIA DE LA SALA
SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA**

¹ Registro digital: 165080, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. IX/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 1048, Tipo: Aislada